

المعيار الشرعي رقم (22)

عقود الامتياز

المحتوى

الصفحة

371

التقديم

372

نص المعيار

372

1. نطاق المعيار

372

2. تعريف الامتياز

372

3. مشروعية عقود الامتياز

372

4. منح الامتياز

372

5. عقود امتياز استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)

375

6. عقود امتياز إنشاء المشروعات (امتياز الإنشاء)

376

7. تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للاستغلال

377

8. تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للإنشاء

377

9. التصرف في الامتياز

377

10. عقود امتياز الإدارة

378

11. تاريخ إصدار المعيار

379

اعتماد المعيار

الملاحق

381

(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

382

(ب) مستند الأحكام الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

التقديم

يهدف هذا المعيار إلى بيان أحكام عقود الامتياز المتعلقة باستغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)، والمتعلقة بإنشاء المنشآت والمشروعات الخدمية (امتياز الإنشاء)، والمتعلقة بإدارة المرافق الحكومية المتاحة للجمهور (امتياز الإدارة). مع بيان التكييف الشرعي لتلك الأنواع، وما يتعلق بها من تصرفات وحقوق وواجبات، وكيفية تطبيقها لدى المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)^(١).

والله الموفق.

(١) استعملت كلمة (المؤسسة / المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

نص المعيار

1- نطاق المعيار

يتناول هذا المعيار الأحكام الشرعية الأساسية لعقود الامتياز المتعلقة بالاستغلال، أو بالإنشاء، أو بالإدارة، وتطبيق المؤسسات لها .
ولا يتناول هذا المعيار حقوق الامتياز القانونية أو الاتفاقية التي هي من الحقوق العينية التبعية . كما لا يتناول امتياز الترخيص ، لحاجته إلى معيار خاص به.

2- تعريف الامتياز

المقصود بالامتياز - في هذا المعيار - منح طرف لآخر حق الاستغلال أو الإنشاء أو الإدارة ممن يملك هذا الحق بمقابل يتفق عليه.

3- مشروعية عقود الامتياز

1/3 إن عقود الامتياز التي تناولها هذا المعيار مشروعة، وفق ما اشتمل عليه من ضوابط شرعية ما دامت تلك العقود لا تشتمل على ما يخالف أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهي من الوسائل التي بها تتحقق المصالح العامة المنوطة بولي الأمر، أو المصالح المستهدفة للمتعاقدين.
2/3 لا مانع شرعاً من تنظيم الإجراءات اللازمة لمنح الامتيازات وفرض الرسوم عليها، أو اشتراط المقابل على النحو المتعاقد عليه، إذا خلت عن الربا والغرر وغيرهما من المحظورات.

4- منح الامتياز

يراعى في منح الامتياز العدالة وتكافؤ الفرص وتحقيق المصالح العامة.

5- عقود امتياز استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها (امتياز الاستغلال)

1/5 تعريف عقود امتياز الاستغلال

عقد امتياز الاستغلال هو اتفاق بين الدولة وشخص طبيعي أو اعتباري (مؤسسة) يعطي صاحب الامتياز حقاً منفرداً في استغلال المعادن أو المياه وما في حكمها وإنتاجها لقاء مقابل كما سيأتي في البند 3/5.

2 / 5 الإجراءات النظامية المتعلقة بامتياز الاستغلال

1 / 2 / 5 الترخيص بالاستطلاع

للدولة أن تشترط الحصول على الإذن (الترخيص) بالاستطلاع في منطقة محددة، مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص لا يعطي صاحبه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة، ولا يعطيه الحق في أعمال الاستكشاف بالتقيب والإنشاءات اللازمة .

2 / 2 / 5 الترخيص بالاستكشاف

للدولة أن تشترط الحصول على الإذن (الترخيص) للاستكشاف في منطقة محددة ولمدة محددة مقابل رسوم وأجور محددة تدفعها الجهة الطالبة إلى الدولة، وهذا الترخيص بالاستكشاف قد يعطي للحاصل عليه حقاً منفرداً في المنطقة المحددة له، مع حقه في القيام بالأعمال اللازمة للاستكشاف .

3 / 2 / 5 الحصول على امتياز الاستغلال

في حالة اكتشاف المعدن أو المياه وما في حكمها من المرخص له بالاستكشاف فإنه يتمتع بحق منفرد في الحصول على امتياز الاستغلال في المنطقة المحددة في ترخيص الاستكشاف ما لم ينص الترخيص على غير ذلك.

4 / 2 / 5 في حالة عدم اكتشاف المعدن أو المياه وما في حكمها بعد الاستكشاف خلال المدة المحددة لا يثبت للجهة المستكشفة بعد انقضاء المدة حق الحصول على امتياز الاستغلال.

5 / 2 / 5 للدولة أن تمنح امتياز الاستكشاف، أو امتياز الاستغلال مباشرة دون ترتيب المراحل المشار إليها.

6 / 2 / 5 في حالة طلب الدولة من جهة متخصصة الاستطلاع أو الاستكشاف لصالح الدولة، فإنه يطبق على هذه العلاقة أحكام الإجارة أو الجعالة. وينظر المعيار الشرعي رقم (9) بشأن الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك، والمعيار الشرعي رقم (15) بشأن الجعالة.

3 / 5 التكيف الشرعي لعقود امتياز الاستغلال

استغلال المعادن ومصادر المياه وما شابهها لا يحصل إلا بالتقيب عنها وهو عمل مجهول مقداره، والمقابل الذي يحصل عليه صاحب الامتياز مبلغ معلوم وهو حصة من الناتج محددة بالنسبة أو بالكمية. والتكيف الشرعي لهذه العقود هو أنها من صور الجعالة: فالدولة هي الجاعل، والمؤسسة المستخرجة هي العامل، والمقابل المحدد هو الجعل. وينظر المعيار الشرعي رقم (15) بشأن الجعالة.

4 / 5 مجال عقود امتياز الاستغلال

بما أن عقود الامتياز تتم بين الدولة والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين فإنه يراعي ما يأتي:

1 / 4 / 5 في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يجعل المعادن ملكاً للدولة، سواء استخرجت من الأراضي المملوكة لها أم من الأراضي المملوكة ملكاً خاصاً، فإنه يجوز تطبيق عقود الامتياز على جميع الأراضي العامة والخاصة.

2 / 4 / 5 في حالة الأخذ بالاتجاه الفقهي الذي يثبت لمالك الأرض أو لمالك منافعها الحق في استغلال معادنها لصالحه نظير أداء ما يستحق للدولة تستثنى من تطبيق عقود الامتياز الأراضي الآتية:

(أ) الأراضي المملوكة ملكاً خاصاً سواء كانت خالية أم مبنية.

(ب) الأراضي الموات التي تم تحجيرها بقصد الإحياء بضوابطه وشروطه الشرعية والنظامية.

(ج) الأراضي التي تم إقطاعها من الدولة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، سواء كان إقطاع تملك، أو إقطاع إرفاق لمنافعها لمدة محددة.

5 / 5 لوائح امتياز الاستغلال

الحصول على امتياز الاستغلال يخول صاحبه ما يستلزمه الاستغلال، مثل إقامة معامل التكرير والمعالجة وإيجاد وسائل النقل والمرافق اللازمة، فيكون له الحق المنفرد في ذلك مادام حائزاً للامتياز.

6 / 5 المثابرة على الاستغلال

تحدد عقود الامتياز التزامات الحاصل على الامتياز باستمرار الاستغلال حسب مقتضى الاتفاق أو العرف، فإذا توقف بدون عذر يتم إمهاله مدة لاستئناف الاستغلال والمثابرة عليه، وإلا يحق للدولة إنهاء امتيازها.

7 / 5 تسعير المنتجات وشراء الدولة لها

1 / 7 / 5 يحق للدولة أن تحدد مقدماً كيفية تصرف الحاصل على الامتياز بحصته من المنتجات التي يستخرجها والمقابل الذي يحصل عليه حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

2 / 7 / 5 للدولة حق الأولوية في شراء الكميات اللازمة لها من الإنتاج بالأسعار والشروط المطبقة على الغير - بالإضافة إلى حصتها بموجب عقد الامتياز -.

8 / 5 انتهاء عقود امتياز الاستغلال

تنتهي عقود امتياز الاستغلال بانتهاء مدة العقد، أو باتفاق الطرفين على إسقاط باقي مدته، أو بنفاذ المنتجات من محل الاستغلال، ويحق لأحد الطرفين إنهاء العقد إذا أخل الطرف الآخر بشروطه أو الالتزامات المترتبة عليه مع التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن الإخلال .

6- عقود امتياز إنشاء المشروعات (امتياز الإنشاء)

1 / 6 تعريف امتياز الإنشاء وصوره

1 / 1 / 6 تعريف امتياز الإنشاء

عقد امتياز الإنشاء هو عقد بين الدولة وطرف آخر لإقامة مشروع يتعلق غالباً بالمرافق العامة يتم إنشاؤه بمواصفات معينة.

2 / 1 / 6 صور امتياز الإنشاء:

- (أ) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعاً بمواصفات معينة على أرض للدولة يكون مملوكاً لها، وتكون منافعه مملوكة لصاحب الامتياز مدة معينة تعود بعدها للدولة.
 - (ب) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعاً بمواصفات معينة يكون ملكاً له ولكن على أرض للدولة ويتنفع به مدة معينة ثم يملك إنشاءات المشروع إلى الدولة.
 - (ج) أن ينشئ الحاصل على الامتياز مشروعاً بمواصفات معينة على أرض للدولة وتكون إنشاءات المشروع أيضاً ملكاً لها، ويشارك في إيرادات المشروع حسب الاتفاق، وذلك طوال مدة محددة يتم بعدها تملك المشروع إلى الحاصل على الامتياز.
- 3 / 1 / 6 وفي الحالات الثلاث (المشار إليها في 2 / 1 / 6) يترتب على الامتياز منح الحاصل عليه الحق في تحصيل الرسوم أو الأجور عن تقديم خدمات المشروع للجمهور.

2 / 6 التكيف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء

يختلف التكيف الشرعي لعقود امتياز الإنشاء بحسب ما يأتي

- 1 / 2 / 6 إذا كان التزام الحاصل على امتياز الإنشاء شاملاً للعمل الإنشائي وتقديم المواد، فالعقد استصناع، وهذه هي الصورة الغالبة، وثمنه انتفاع صاحب الامتياز بالمشروع لمدة محددة قبل تسليمه للدولة.

- 2 / 2 / 6 إذا كان المشروع منشأ على أرض مستأجرة من الدولة والأجرة تسليم المشروع إليها بعد مدة معينة فإنها إجارة للأرض والأجرة هي المشروع نفسه المسلم في الأجل المتفق عليه.

3 / 6 التكييف الشرعي للمقابل عن عملية الإنشاء

6 / 3 / 1 في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع باستغلاله فالعقد من قبيل الاستصناع بـثمن يتمثل في الانتفاع بالمصنوع مدة معلومة قبل تسليمه إلى المستصنع.

6 / 3 / 2 في الحالة التي يتم فيها تحديد ثمن إقامة المشروع بمبلغ مالي محدد ، يترك المشروع في حيازة صاحب الامتياز مدة محددة على سبيل التوثق لحقه في الحصول على الثمن من عوض منافع المشروع ، مع حقه في المقاصة بين الثمن وعوض المنافع ، فإذا حصل على الثمن قبل نهاية المدة رد المشروع لمالكه وإن لم يحصل على الثمن في هذه المدة بقي حق التوثق حتى يستوفى الثمن.

7 - تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للاستغلال

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للاستغلال بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية :

1 / 7 الجعالة

يمكن تطبيق الجعالة أو الجعالة الموازية على أساس أن الجعل حصة معينة بنسبة شائعة من المنتج للحاصل على الامتياز.

2 / 7 الإجارة

يمكن تطبيق عقد الإجارة وذلك بإيجار الدولة الأرض للحاصل على الامتياز، والأجرة نسبة معلومة مما يستخرج من المنتجات، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها. (إجارة من الباطن).

3 / 7 المضاربة

يمكن تطبيق المضاربة، وذلك بتقديم الدولة الأرض إلى الحاصل على الامتياز لاستغلالها بحصة شائعة معلومة من الربح لكل من الطرفين ويمكن قيام المؤسسات بذلك مباشرة أو من خلال مضاربة ثانية .

4 / 7 المشاركة

يمكن في عقود امتياز الاستغلال تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي :

7 / 4 / 1 في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها .

7 / 4 / 2 في المشاركة المتناقصة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة .

8 - تطبيق المؤسسات عقود الامتياز للإنشاء

يمكن للمؤسسات تطبيق عقود الامتياز للإنشاء بعلاقة مباشرة مع الدولة، أو بدخولها طرفاً بين الدولة والطرف الحاصل على الامتياز، وذلك باستخدام إحدى الصيغ الآتية :

1/8 الإجارة

يمكن تطبيق عقد الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك باستئجار الحاصل على الامتياز الأرض من الدولة بقصد البناء عليها ثم إيجار المشروع للدولة إيجاراً منتهياً بالتملك ، كما يمكن للحاصل على الامتياز إجارة الأرض لغيره لإنشاء المشروع عليها إجارة من الباطن تشغيلية أو منتهية بالتملك .

2/8 الاستصناع

يمكن تطبيق عقد الاستصناع والاستصناع الموازي بحيث تكون الدولة مستصنعاً، والمؤسسات صانعاً، والحاصل على الامتياز مستصنعاً موازياً، وضمن الاستصناع منافع المصنوع لاستغلالها بتقديمها للمستخدمين برسوم وأجور .

3/8 المشاركة

يمكن في عقود امتياز الإنشاء تطبيق المشاركة سواء أكانت مشاركة ثابتة أم متناقصة على النحو الآتي :

1/3/8 في المشاركة الثابتة تسهم المؤسسة مع الدولة أو مع الجهة المنفذة للامتياز بحصة من رأس المال اللازم، وتبقى المشاركة إلى انتهاء المدة المحددة لها .

2/3/8 في المشاركة المتناقصة تسهم المؤسسة بحصة من رأس المال اللازم وتتعهد المؤسسة (أو الشركة المنفذة) ببيع حصتها تدريجياً إلى الدولة .

9 - التصرف في الامتياز

بما أن الامتياز حق مالي فإنه يجوز لمالكه التصرف فيه بالبيع أو الإجارة أو الرهن أو جعله محلاً للمشاركة أو تصكيكه، وذلك بالضوابط والشروط الشرعية ومراعاة قيود الجهة المانحة للامتياز.

10 - عقود امتياز الإدارة

1/10 تعريف امتياز الإدارة

هي عقود بين الدولة وأشخاص آخرين يتم بموجبها منح حق إدارة مرافق أو منشآت عامة بمقابل محدد لغرض تقديم خدماتها للجمهور بما يحقق المصلحة العامة .

2/10 التكيف الشرعي لعقود امتياز الإدارة

1/2/10 إذا حدد المقابل عن منح امتياز الإدارة بمبلغ مقطوع أو بنسبة من إجمالي الإيراد فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد إجارة وفي هذه الحالة يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة تحصيل رسوم عن منح الامتياز وتكون من قبيل الأجرة المقدمة ، بالإضافة إلى المقابل المستحق عن مدة الامتياز .

وإذا حدد المقابل بنسبة من الأرباح (صافي الإيراد بعد المصروفات والمخصصات) فإن العقد بين الدولة وصاحب الامتياز عقد مضاربة رأس مالها هو أصل المرفق أو المشروع .

2/2/10 في كلتا الحالتين المذكورتين في البند (1/2/10) فإن العقد بين صاحب الامتياز والمستفيدين من المرافق والمشروع هو عقد إجارة أو عقد بيع حسب طبيعة النشاط .

3/10 إنهاء عقد امتياز الإدارة

امتياز الإدارة عقد مؤقت بالمدة المحددة في منحه، وهو قابل للفسخ من قبل الدولة بمخالفة صاحب الامتياز للشروط، أو إخلاله بالالتزامات المحددة في العقد، ويحق لصاحب الامتياز التخلي عنه بشرط اتخاذ الإجراءات التي يتحقق بها عدم الإخلال بأداء الخدمات للجمهور .

4/10 تحديد أسعار الخدمات

يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة تحديد أسعار الحصول على الخدمات محل الامتياز، وتعديل الأسعار على نحو يحقق العدالة والمصلحة المشتركة لصاحب الامتياز والمستفيدين من خدمات المرافق أو المنشآت.

5/10 مراعاة الاشتراطات

يحق للجهة المانحة لامتياز الإدارة أو من تنبيه القيام بالمراقبة والتفتيش للتثبت من مراعاة الاشتراطات والمواصفات المبينة في عقد الامتياز مع توقيع الجزاءات الرادعة عن الإخلال بها والمحددة في العقد .

11- تاريخ إصدار المعيار

صدر هذا المعيار بتاريخ 23 ربيع الأول 1426 هـ = 2 أيار (مايو) 2005 م.

اعتماد المعيار

اعتمد المجلس الشرعي معيار عقود الامتياز في اجتماعه (14) المنعقد في دبي في 21، 23 ربيع الأول 1426هـ = 30 نيسان (إبريل)، 2 آيار (مايو) 2005م .

أعضاء المجلس الشرعي

- | | |
|----------------------|--|
| رئيساً | 1 - الشيخ / محمد تقي العثماني |
| نائباً للرئيس | 2 - الشيخ / عبد الله بن سليمان المنيع |
| عضواً | 3 - الشيخ / الصديق محمد الأمين الضريير |
| عضواً | 4 - الشيخ / عجيل جاسم النشمي |
| عضواً | 5 - الشيخ / عبد الرحمن بن صالح الأطرم |
| عضواً | 6 - الشيخ / غزالي بن عبد الرحمن |
| عضواً | 7 - الشيخ / العياشي الصادق فداد |
| عضواً | 8 - الشيخ / عبد الستار أبو غدة |
| عضواً | 9 - الشيخ / أحمد علي عبد الله |
| عضواً | 10 - الشيخ / حسين حامد حسان |
| عضواً | 11 - الشيخ / نظام محمد صالح يعقوبي |
| عضواً | 12 - الشيخ / محمد داود بكر |
| عضواً | 13 - الشيخ / محمد علي التسخيري |
| الأمين العام - مقررأ | 14 - الدكتور / محمد نضال الشعار |

ملحق (أ)

نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (7) المنعقد في الفترة من 9 - 13 رمضان 1422 هـ = 24 - 28 تشرين الثاني (نوفمبر) 2001م في مكة المكرمة إصدار معيار شرعي عن عقود الامتياز.

وفي اليوم 12 جمادى الأول 1423 هـ = 22 تموز (يوليو) 2002م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار عقود الامتياز.

وفي اجتماع رقم (5) للجنة المعايير الشرعية رقم (2) الذي عقد بتاريخ الأول من رجب 1423 هـ = 8 أيلول (سبتمبر) 2002م في مملكة البحرين ناقشت لجنة المعايير الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي اجتماع لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) المشترك بتاريخ 21 / 1 / 2004م لمناقشة الملاحظات التي دوّنت في جلسة الاستماع التي عقدت في نفس اليوم بمملكة البحرين ناقشت اللجنة مسودة مشروع عقود الامتياز وأدخلت التعديلات. كما طلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار في اجتماعها المنعقد في دبي (الإمارات العربية المتحدة) بتاريخ 28 ربيع الآخر 1425 هـ الموافق 16 حزيران (يونيو) 2004م، وأدخلت عليها بعض التعديلات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (13) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة 26 شعبان 1425 هـ = 10 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م - 30 شعبان 1425 هـ = 14 تشرين الأول (أكتوبر) 2004م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبدو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ 15 صفر 1426 هـ الموافق 25 آذار (مارس) 2005م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبدت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجنتي المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجنتنا المعايير الشرعية رقم (1) ورقم (2) في اجتماعها المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ 15 و 16 صفر 1426 هـ الموافق 25 و 26 آذار (مارس) 2005م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأيناها مناسبة.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (14) المنعقد في مدينة دبي في الفترة 21 - 23 ربيع الأول 1426 هـ = 30 نيسان (إبريل) - 2 أيار (مايو) 2005م التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ، وأدخلت التعديلات التي رأيناها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود وبالأغلبية في بعضها، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

ملحق (ب)

مستند الأحكام الشرعية

امتياز استغلال المعادن

- مستند تنظيم الدولة لإجراءات الحصول على الامتياز لكل من الاستطلاع والاستكشاف والاستغلال للمعادن والمياه وما في حكمها هو أن وضع هذه النظم يحقق مصلحة عامة لمنع التنازع والتزاحم، من المكتشف، والاستكشاف لها، ثم الانفراد بالامتياز لاستغلالها هو ما استدل به من اشترطوا الإذن لإحياء الموات ومن المعلوم أن تصرف الإمام الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة، وتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض.
- مستند التفرقة بين الاستطلاع وكل من الاستكشاف والامتياز من حيث الانفراد بالحق في الأخيرين دون الأول هو أن الاستطلاع مجرد التحري والتوسم، في حين أن الاستكشاف يشبه (التحجير) في إحياء الموات، لأنها تمهيد للاستغلال، فيستأنس له بحديث: (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)⁽²⁾.
- مستند أولوية من يكتشف المعدن في الحصول على امتياز استغلاله هو أن الاستكشاف بمثابة إحياء الموات فيكون للمستكشف التقدم على غيره.
- مستند اعتبار المعادن تابعة لبيت المال ولو ظهرت في أرض خاصة - وهو قول للمالكية - هو ما أورده المالكية من أنه ليس لأي إنسان دخل في إيجاد هذه المعادن ولم يتحقق سبب الملكية فيها لصاحب الأرض ولأن في ذلك سداً لباب الهرج لأن المعادن لو تركت للأفراد ما بين مالك للأرض ومكتشف للمعدن منها تحاسدوا وتقاتلوا فجعل التصرف فيها للإمام.
- مستند اعتبار أن المعادن لمالك الأرض - وهو قول الجمهور وقول للمالكية - هو أن الملكية للأرض تشتمل ما فيها، وفي فرض الخمس دلالة على أن الأحماس الأربعة لمالك الأرض المستخرجة منها المعادن.
- مستند استحقاق الحاصل على امتياز استغلال المعادن لامتيازات أخرى تتعلق بوسائل إنتاجها ونقلها هو أن تلك من التمتع والمستلزمات وهو أيضاً مستند انتفاع الحاصل على الامتياز بحقوق الارتفاق اللازم لذلك.

(2) هذا الحديث رواه البخاري في صحيحه (3/ 139) طبعة الشعب 1378هـ.

- مستند شرط المثابرة هو ما ورد بشأن من تمضي عليه مدة بعد التحجير دون أن يقوم بعملية إحياء الموات ، ويستأنس لذلك بالأثر الذي روي عن سيدنا عمر : (من كانت له أرض ثم تركها ثلاث سنين فلم يعمرها فعمرها قوم آخرون فهم أحق بها)⁽³⁾
- مستند حق الدولة في شراء ما تحتاجه من المعدن هو أن في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة دون إضرار بالمستفيد من الامتياز، وأن الشراء يتم بالطريقة والشروط المتاحة للآخرين.
- مستند حق الدولة في تعديل عقود امتياز المعادن إذا تغيرت الظروف ما تقرر أن تصرفات ولي الأمر منوطة بتحقيق العدل والمصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة.

امتياز إنشاء المشروعات

- مستند مشروعية عقود الإنشاء للمشروعات هو أنها مندرجة في العقود المطلوب الوفاء بها في قوله تعالى (أوفوا بالعقود)⁽⁴⁾ وقوله عليه الصلاة والسلام : " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً " .⁽⁵⁾
- مستند جعل مقابل الامتياز للمشروعات هو الانتفاع المشروع قبل تسليمه هو ما تقرر من جواز جعل ثمن الاستصناع منفعة المصنوع، لأن الثمن كما يكون مبلغاً نقدياً يكون منفعة ولو كانت منفعة المصنوع نفسه وقد تأكدت تلك المشروعية بالقرار الصادر في ندوة البركة⁽⁶⁾ ومستند الرأي الآخر المشار إليه في المعيار، وهو تحديد ثمن المشروع وتمكين المنشئ للمشروع من الانتفاع إلى أن يستكمل ذلك الثمن، دون الاكتفاء بمدة معينة هو أنه قد لا تكفي تلك المدة، ويكون على هذا الرأي كأن العلاقة بين الدولة والمؤسسة علاقة إدارة، وعلاقة مقاصة بين المبلغ المستحق ثمناً وما يتم تحصيله من رسوم عن الاستخدام .
- مستند جواز تطبيق المؤسسات لعقود الامتياز بالمباشرة واضح ، وكذلك بكونها طرفاً لأنه يتم بإحدى الصيغ المعتمدة شرعاً وهي عقود الجعالة ، والمضاربة والمشاركة ، والاستصناع ، والإجارة وكلها عقود مشروعة سواء تمت مباشرة أو بتدخل طرف بين الدولة والجهة القائمة عملياً بأعمال الاستغلال للمعادن أو الإنشاء للمشروعات .

(3) هذا الأثر رواه أبو يوسف في كتاب الخراج ص 61 طبعة دار المعارف ، وقال الحافظ في الدراية هذا مرسل رجاله ثقات .

(4) سورة المائدة الآية /1 .

(5) هذا الحديث رواه عدد من الصحابة، وأخرجه أحمد (312/1) وابن ماجه بإسناد حسن (2/784) طبع مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1372هـ/1952م) والحاكم

طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ والبيهقي (6/70، 156، 10/133، طبع حيدر آباد، الهند - 1355هـ والدارقطني (4/228، 3/77) طبع دار المحاسن للطباعة، القاهرة 1372هـ/1952م).

(6) قرارات وتوصيات ندوة البركة السابعة عشرة، القرار رقم 2/13 صفحة 220 .

• امتياز الإدارة

- مستند جواز تحديد المقابل عن الامتياز طوال مدته بمبلغ مقطوع هو أنه أجره معلومة، وكذلك تحديده بنسبة من الإيراد لأنها جهالة تؤول إلى العلم باستيفاء قيمة الأصل.

وهذا على أساس تكييف العلاقة بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز بأنها إجارة. وأما على تكييفها بأنها مضاربة فإن التحديد بنسبة من الأرباح هو قاعدة المضاربة، ولا ربح إلا بعد وقاية رأس المال وهي هنا الأصول المدارة، وقد أجاز الحنابلة أن يكون محل المضاربة أصلاً داراً للغلة كالدابة.

* مستند اقتطاع المخصصات هو وقاية رأس المال.

- مستند حق الجهة المانحة في إنهاء الامتياز إذا أخل الممنوح له بشروطه والتزاماته أن ذلك مقتضى الشرط (والمسلمون عند شروطهم)⁷⁰.

- مستند تحديد ما يحصله صاحب الامتياز من الجمهور عن استخدام المرافق هو مبدأ التسعير الذي يحق لولى الأمر درءاً للضرر، والتسعير إذا كان جائزاً في التصرف في الأملاك الخاصة فهو في التصرف في الأملاك العامة أولى بالجواز.